

En la Villa de Madrid, a quince de septiembre de dos mil once.

En los recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de ley que ante Nos pende, interpuestos por los acusados Luis Enrique, Ángel, José Guillermo y Gloria, contra sentencia dictada por la Sección cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en causa seguida por delitos contra la salud pública, secuestro, allanamiento de morada, robo con intimidación, falsificación de documento oficial y falta de lesiones, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados, respectivamente, por el Procurador Sr. Lozano Moreno, Procurador Sr. de la Ossa Montes, la Procuradora Sra. Lombardía del Pozo y Procurador Sr. Rodríguez González.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 6 instruyó Sumario con el número 89/2008 y una vez concluso fue elevado a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, con fecha 26 de noviembre de 2010, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

“A) El procesado Israel, al que llamaban “Papito”, ciudadano de nacionalidad colombiana, en fecha que se desconocen se estableció en nuestro país como el máximo responsable de una organización mejicana, dedicada a la exportación de considerables cantidades de cocaína procedente de Sudamérica, con el fin de que ésta se distribuyera por toda España.

Para llevar a cabo las actividades referidas de manera continuada, los responsables de la organización mejicana -cuyas identidades se ignoran- procedían a enviar la sustancia estupefaciente referida, camuflada entre mercancía de comercialización legal, y ello con el fin de evitar que aquella fuera detectada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en los posibles controles aduaneros.

En todo los casos que describiremos posteriormente, la droga mencionada se introducía en España por vía aérea, a través del aeropuerto Madrid-Barajas, en vuelo de Iberia IB06402. Posteriormente, la cocaína era ocultada en almacenes de seguridad, hasta que se producía la distribución final entre múltiples compradores.

El referido procesado Israel, asumía plenamente una doble función:

a) Seguía de forma puntual las instrucciones que le transmitían los máximos responsables de la organización que permanecían en Méjico, y

b) Coordinaba y dirigía de la forma que se expondrá, a dos grupos de personas con los que creó la necesaria infraestructura en orden a la recepción de las distintas remesas de la sustancia estupefaciente que la organización mejicana le iba suministrando, su

almacenaje y ocultación, así como su tratamiento y posterior redistribución en cantidades menores entre terceros, ocupándose también de proceder al envío de los beneficios obtenidos a sus jefes mejicanos.

B) En la causa, resulta necesario establecer y explicitar claramente dos bloques de hechos bien diferenciados: el relativo a los acontecimientos que acaecieron en la provincia de Madrid, y los atinentes a los que tuvieron lugar en la provincia de Valencia, eventos que pasamos a exponer desde este mismo instante.

B.1) Enlazando con el relato anteriormente expuesto, y circunscribiéndonos a los hechos perpetrados en Madrid, resulta probado que:

En ejecución del plan elaborado por los miembros de la organización mejicana, la organización ubicada en dicho país llevó a cabo un total de 3 envíos de cocaína con destino a nuestro país, a los que pretendían otorgar apariencia de legalidad, materializando dichos envíos a través de empresas legalmente constituidas en Méjico, tales como la exportadora “Comercializadora Madeso, S.A.”, y en España, la empresa importadora “Adesma Trade”, constituida por un despacho de abogados que gestionaba la importación de mercancías de una persona ajena a este procedimiento.

B.2) El 30 de enero de 2008 la organización mejicana envió en el vuelo de Iberia IB 06403 una importante partida de cocaína, que llegó al aeropuerto de Madrid-Barajas, sustancia disimulada de la siguiente manera:

En el interior de nueve cajas rotuladas, se trasladaron multitud de latas metálicas, conteniendo polvo de nuez, arrojando un peso total de unos seis mil kilogramos, ocultando en su interior la cantidad aproximada de 140 kilogramos de cocaína, distribuidos en 571 piezas de forma de prisma triangular, con un peso cada una de ellas de 250 gramos. Dichas piezas se hallaban envueltas en papel secante y celofán, y recubiertas de una sustancia en forma de polvo de color marrón.

El destinatario último de esta partida de cocaína, era el procesado Luis Enrique, con el cual, Israel había convenido su venta. El referido Luis Enrique era el responsable máximo de otro grupo organizado en España, que se dedicaba a la transacción comercial de la repetida sustancia en cantidades menores.

Fue precisamente Luis Enrique la persona que recogió las nueve cajas de la empresa de transporte referida, encomendando la ocultación de las mismas al procesado Luis Roberto, actualmente fallecido, en las circunstancias que luego se expresarán.

El mencionado Luis Roberto se erigió así en la persona encargada, específicamente, de la custodia de esta partida de sustancia estupefaciente, por lo que procedió al traslado de la misma hasta su domicilio, ubicado en la calle M., núm. ... de la localidad de Rivas-Vaciamadrid, decidiendo ocultar ocho de las nueve cajas en el cuarto trastero común, situado en la planta de garaje de la comunidad de vecinos del referido inmueble, mientras que la novena caja la escondió en la azotea del edificio.

Personas que tenían su domicilio en el núm. ... de la calle M. de Rivas-Vaciamadrid, y que tenían usando el cuarto trastero para depositar en él bicicletas y otros enseres de utilización esporádica, se sorprendieron al observar que, de pronto, aparecieron en dicho cuarto común ocho cajas de considerables dimensiones, ignorando quien era su poseedor.

Por tal motivo algunos de dichos vecinos, cuya identidad se desconoce, se apresuraron a extraer una de las piezas contenidas en dichas cajas, dirigiéndose con ella a las dependencias de la Guardia Civil de dicha localidad, ansiando conocer su contenido.

Efectivos de dicho cuerpo comprobaron, tras practicar el narcotest, que la misma contenía cocaína. Por tal motivo, los funcionarios con núm. carnet profesional Y-...-H, Z-...-V, J-...-R, Y-...-G, C-...-H, Y-..., P-...-B y otro más, se personaron de inmediato en el repetido cuarto trastero, inspeccionando el contenido de las cajas, pudiéndose constatar que siete de ellas contenían en su interior, además de las latas ya referidas, una serie de bolsas, que albergaban un total de 516 piezas, con la forma antes dicha - prisma triangular- con un peso aproximado de 250 gramos cada una de ellas, envueltas en papel secante y celofán, y recubiertas de una sustancia de polvo de color marrón que se identificó con polvo de nuez, con un peso neto total de 125.844,1 gramos de la sustancia estupefaciente identificada luego como cocaína, y con una pureza del 70,3 %.

El valor de la sustancia incautada, en referencia a su venta por kilogramos es de 5.163.521 €, y su venta en gramos es de 9.543.912,99 €.

La octava caja intervenida contenía diversos materiales de embalaje y precintado, mochilas, una factura de compra del autoservicio para mayoristas Makro, factura que detallaba efectos adquiridos, encontrándose expedida a nombre de la empresa "Conde y Patiño, S.L.", domiciliada en la calle Los Molinos núm. 20 de las Rozas, de Madrid.

En la empresa referida figuraban como administradores el procesado Luis Enrique y otra persona ajena a esta causa, residiendo ambos en la calle E. núm. ..., 3º B de la localidad madrileña de Majadahonda, habiéndose constatado, que hasta el año 2002, aparecía como administrador solidario en dicha mercantil el hoy fallecido Luis Roberto, residente en el piso 4º-A del mismo inmueble donde fue incautada la sustancia estupefaciente.

Después de producirse la incautación de la referida sustancia estupefaciente, las investigaciones llevadas a cabo por la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil, solicitaron y obtuvieron del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Arganda del Rey, en el ámbito de las Diligencias Previas 157/08, las oportunas autorizaciones telefónicas, llevándose a efecto también vigilancias y seguimiento, labores investigatorias que permitieron constatar que el más tarde fallecido Luis Roberto era la persona encargada de ocuparse de la custodia de la cocaína incautada, y que Luis

Enrique era el destinatario de esta sustancia estupefaciente, y, por ende, responsable máximo de esta partida, constitutiva del primer envío.

Con posterioridad a los hechos narrados y vinculados con la anterior incautación, tuvo lugar el descubrimiento, totalmente casual, por parte de un operario, que fue a efectuar unas reparaciones en la azotea del mismo inmueble de la calle M., núm. ... de Rivas Vaciamadrid, de aproximadamente 14 kilogramos de cocaína, cantidad de sustancia que faltaba para alcanzar los 140 kilogramos que componían la totalidad de la partida enviada desde Méjico, y que se hallaban ocultos en el interior de una bolsa de deportes tapada de la referida azotea. La referida bolsa de deportes contenía 55 piezas con forma de prisma triangular, con un peso aproximado cada una de ellas de 250 gramos, envueltas en papel transparente de plástico, y recubiertas de una sustancia en forma de polvo marrón que se determinó era polvo de nuez.

Debidamente analizada la sustancia encontrada de la forma descrita, resultó ser cocaína.

En uno de los bolsillo de dicha bolsa se hallaron varias ganzúas, así como un manual ilustrativo de cómo utilizarlas, dos aparatos GPS y varias tickets de compra en el centro comercial Carrefour, con número de tarjeta de socio perteneciente al fallecido Luis Roberto.

B.3) De las aprehensiones policiales de droga descritas, no tenía conocimiento la organización de Luis Enrique Conde, que, en definitiva, era la dueña de tal sustancia estupefaciente, según lo previamente acordado entre éste e Israel. Más aquel procesado, obtuvo la conclusión -ignorándose las premisas en las que se apoyó para llegar a ella- de que algún vecino del inmueble del núm. 3 de la calle M. se había apropiado de ella; decidiendo recuperarla a toda costa.

Para ello, sin demoras, en la noche del 6 de marzo de 2008 se presentaron en las inmediaciones del edificio referido un total de 6 personas: Luis Enrique y el también procesado Ángel, junto a 4 individuos no identificados, los cuales se reunieron allí con el fallecido, concretamente en la vivienda que esta persona compartía con una mujer, ajena a esta causa, hasta el punto de ausentarse de tal vivienda, ante la anunciada visita de todas estas personas, que le fue proporcionada telefónicamente por su compañero.

Allí se congregaron Luis Roberto, Luis Enrique y Ángel junto con cuatro individuos no identificados, planificando los detalles atinentes a los eventos que describiremos en breve.

Seguidamente Luis Roberto, Luis Enrique y Ángel, en unión de los cuatro individuos no identificados, abandonaron la referida vivienda, posicionándose, los dos referidos en primer lugar en la puerta de entrada a dicho edificio, y de acuerdo con los planes trazados, comenzaron a materializarlos: así, Luis Enrique y Ángel se quedaron en el exterior del edificio desarrollando funciones de vigilancia en el interior del vehículo Seat

León, matrícula ...-BYN, perteneciente al primero de los referidos, mientras que Luis Roberto procedió a introducir y conducir a los cuatro no identificados hasta la planta 3º del inmueble.

Todo ello con el siguiente objetivo:

Las personas aludidas permanecieron expectantes a que el bar que regentaba D. Pablo, ubicado en el bajo del edificio, cerrara.

Esta persona, junto a su esposa, Dª Cristina, y un hijo menor de ambos, habitaban el piso 3º B de dicho inmueble.

Y es que, la organización liderada por Luis Enrique, por razones que se desconocen, atribuyó la sustracción de la cocaína a dicho matrimonio. Por ello, sobre las 23 horas y 10 minutos los no identificados, ocultando todos ellos sus rostros por medio de pasamontañas, y provistos de una pistola marca Crveuna Zastava del calibre 7,65 mm, que llevaba incorporado un silenciador -sin haberse acreditado cómo obtuvieron tal arma- se dirigieron velozmente al referido piso 3º del inmueble guiados por Luis Roberto, en cuyo descansillo esperaron la llegada en el ascensor del Sr. Pablo.

Nada más verlo aparecer, los cuatro individuos se abalanzaron contra él, colocándole uno de ellos el cañón de la pistola a “ras” de su cabeza.

A continuación, lo lanzaron bruscamente hasta el interior de su domicilio. Una vez se hallaron en el mismo, sin pérdida de tiempo y sin previo diálogo de tipo alguno, lo amordazaron, al igual que hicieron con su esposa Sra. Cristina, situando a ambos en habitaciones separadas.

A D. Pablo los cuatro asaltantes, que ocultaban sus rostros para evitar una eventual identificación de los mismos, le preguntaban una y otra vez dónde se hallaban las “140 coca-colas”, en referencia a los 140 kilogramos de cocaína enviados por la organización colombiana, a la vez que le golpeaban con la culata de la pistola y con un objeto de bronce que se encontraba en el piso, y lo intimidaban con asestarle un tiro a su hijo menor.

Al propio tiempo los cuatro individuos colocaron a su víctima una bolsa de plástico en la cabeza, situándola al borde de la asfixia. El agredido logró liberarse de las bridas y romper la referida bolsa, pues presentía que se ahogaba de un momento a otro.

Más, dicho calvario prosiguió, pues, a correo seguido, con unas tijeras que encontraron en el domicilio del Sr. Pablo y de su esposa, los cuatro referidos, sujetando firmemente uno de ellos la mano derecha de persona tan indefensa, D. Pablo, otro de los asaltantes trató de amputarle el dedo meñique de dicha mano, lo que no pudo conseguir, a pesar de sus múltiples intentos, gracias a que las hojas de dichas tijeras no estaba adecuadamente afiladas. Más, a continuación, le colocaron un cojín sobre el

pecho y, apoyando el cañón de la pistola sobre el mismo, los asaltantes proferían a gritos las frases siguientes:

“Venga, vamos a matarlo, que estamos perdiendo el tiempo con él; vamos a matarlos a todos y nos marchamos”. La víctima gritaba presa de terror.

Uno de dichos individuos, con la finalidad de engendrar más profundo temor en el atacado, le manifestó que él ya había percibido cantidad dineraria para acabar con su vida, además de que había más de veinte personas seleccionadas para ejecutar tan luctuoso menester.

Durante tan tenebrosos eventos, los asaltantes introdujeron una prenda menor en la boca del Sr. Pablo, para evitar que éste pudiera seguir profiriendo gritos. Mientras todo esto acaecía en la habitación donde trasladaron a D. Pablo, otro de los asaltantes asumió la custodia de D^a Cristina, situada, como antes se expuso, en el habitáculo distinto de la vivienda al de su esposo.

A la repetida Sra. también la ataron con bridas de plástico inmovilizándola, y la amordazaron, manifestándole que su marido tenía algo de ellos que no les quería entregar; y la amedrentaban con las siguientes palabras: “Si quieres, te traemos el dedo de tu novio para que hables”, mientras ésta oía los quejidos de su esposo.

A pesar de los impíos esfuerzos desarrollados por los cuatro asaltantes, tendentes a averiguar el paradero de la cocaína, no pudieron conseguir que los moradores de la vivienda, objeto de tan crueles comportamientos, pudieran explicar algo al respecto, porque nada sabían.

- Los cuatro individuos encapuchados, no desaprovecharon la ocasión de apoderarse del dinero y objetos de valor que el matrimonio pudiera tener en su domicilio, lo que lograron, haciéndose con 2.500 euros en billetes de distintos valor, y de una gargantilla de oro blanco y diamantes, un reloj marca Seiko, tres teléfonos móviles y un ordenador portátil, efectos que no se han recuperado por lo que no pudieron ser objeto de la tasación oportuna.

Después de los sucesos expuestos, los asaltantes abandonaron el domicilio, conminando a las dos víctimas de hechos tan execrables que no denunciaran los mismos.

De manera inmediata, los cuatro asaltantes se reunieron en el garaje del inmueble con el procesado fallecido, Luis Roberto. Al cual entregaron la pistola que habían utilizado, procediendo éste a ocultarla; y sin pérdida de tiempo, facilitó la salida del inmueble, a través del garaje del mismo a los cuatro protagonistas de los hechos descritos en este apartado, sacándolos de allí a bordo del vehículo Renault Megane, matrícula ...-DXD de su propiedad, a gran velocidad, dirigiéndose hasta el lugar exacto donde los otros dos intervinientes, Luis Enrique y Ángel, que desarrollaban funciones de vigilancia, permanecían a la espera de los acontecimientos, a bordo del vehículo SEAT León

matrícula ...-BYN, el cual siguió al anterior hasta que ambos desaparecieron de la escena.

Más, estas maniobras de los vehículos referidos fueron observadas por los componentes policiales del distintivo de vigilancia que se había establecido en torno a las inmediaciones del domicilio de Roberto, y por dotaciones de la Guardia Civil del puesto de Rivas, que acudieron a las proximidades del núm. ... de la calle M. de la localidad de Rivas Vaciamadrid, ante la llamada efectuada por los moradores asaltados.

Poco después se personó en el domicilio del matrimonio Pablo-Cristina el repetido Luis Roberto, simulando sentir gran sorpresa y pesar por los acontecimientos ocurridos, e incluso consolando a los dos atacados.

Finalmente, Luis Roberto fue detenido a las 4:00 horas del 7 de marzo de 2008; y tras practicarse en ese momento la oportuna diligencia de entrada y registro en su otro vehículo auto-taxi Skoda Octavia, matrícula ...CUN, se halló en su interior una caja de plástico, que contenía la pistola marca Crvevna Zastava del calibre 7,65 mm con silenciador, la misma que había sido utilizada en el asalto de la vivienda del matrimonio compuesto por el Sr. Pablo y la Sra. Cristina.

- A consecuencia de la referidas agresiones inferidas a estas dos personas, ambas sufrieron lesiones que para sanidad sólo precisaron una sola asistencia facultativa, no constando el tiempo que tardaron en sanar.

Además, debido al trauma por ambos sufrido, abandonaron el negocio que regentaba D. Pedro Pablo, así como el domicilio que habitaban él, su esposa y su hijo menor, en el que vivieron tan nefasta experiencia.

Por otro lado, a D. Pablo le han quedado como secuelas psicológicas pánico a la oscuridad, y a transitar por las cercanías de garajes, secuelas que aún no ha logrado superar.

El detenido Luis Roberto fue conducido por agentes policiales hasta su domicilio, ubicado en el ático del núm. ... de la calle M., al objeto de practicar en él y en su presencia diligencia de entrada y registro. Cuando tal diligencias estaba finalizando, Luis Roberto, en todo momento custodiado por un agente policial, y con sus manos esposadas, manifestó tener necesidad de acudir al servicio, por lo que acompañado por dicho agente fue llevado hasta el mismo.

A pesar de hallarse esposado y custodiado permanentemente, Luis Roberto, que había determinado acabar con su vida, empujó bruscamente al agente que le acompañaba de forma rápida e imprevista se arrojó al vacío desde la terraza del piso 4º, sin que ninguno de los miembros policiales, presente en tal diligencia pudieran hacer algo para evitarlo.

A consecuencia del acto, esta persona sufrió lesiones tan graves que determinaron su fallecimiento sobre las 14,00 horas del mismo día, en el centro hospitalario al que fue trasladado de forma inmediata.

En el registro efectuado en dicho domicilio, se ocupó el teléfono de seguridad utilizado por Roberto para mantener los contactos oportunos con otros miembros de la organización, y merced a tal hallazgo, y tras el análisis de mismo se pudieron determinar números telefónicos, cuyos usuarios habían mantenido contacto con el finado, entre los que se encontraban los núm. ... 177 y ...640 pertenecientes a los procesados Ángel y Luis Enrique, respectivamente, solicitándose y obteniéndose por las fuerzas policiales la oportuna autorización judicial para intervenir dichos aparatos telefónicos y captar consecuentemente las conversaciones que se producían a través de ellos.

Por otra parte, el vehículo también intervenido, marca Seat León, matrícula ... BYN, utilizando para materializar las vigilancias llevadas a cabo sobre el inmueble tan reiterado, ubicado en el núm. 3 de la calle M. de la localidad de Rivas Vaciamadrid, precisamente el mismo día en que tuvieron lugar los hechos sufridos por D. Pablo y D^a Cristina, aunque aparecía como titular una persona ajena a este procedimiento, en realidad había sido vendido al procesado Luis Enrique, aunque dicho cambio de titularidad no se reflejaba en Tráfico, y éste era su usuario habitual.

Por otro lado el repetido Luis Enrique, en los días posteriores al asalto descrito, mantuvo contactos telefónicos con el llamado Edwin en el transcurso de los cuales, el primero indicaba al segundo que si la policía le preguntaba sobre la presencia del referido vehículo en Rivas Vaciamadrid, éste dijera a los agentes que su propietario se había desplazado hasta allí con el objeto de ver una moto.

Humanes

B.4) La Guardia Civil con las investigaciones que desarrolló, llevadas a cabo sobre los implicados en la primera incautación de sustancia estupefaciente en el inmueble de Rivas Vaciamadrid (C/ M. núm.3), y en torno a las conversaciones telefónicas que se producían a través del aparato núm. ...177 perteneciente al procesado Ángel intervenido, detectó los preparativos ideados por la organización en orden a realizar el transporte de la sustancia estupefaciente enviada por la organización mejicana en su segunda y tercera remesa; y ello desde un almacén situado en la calle Sierra de Gata núm. 6 del polígono industrial Martinsa de Humanes, encargándose el procesado Ángel de contratar con la empresa "Cristino Dueso Duran" el camión marca Mercedes, matrícula ...-FTJ, con conductor incluido, para realizar dos viajes de una nave a otra, transportando en ellos varios Palets.

Esta operación es la misma sobre la que versaba la investigación que estaba llevando a cabo la policía nacional, Grupo Udyco, en el marco de las Diligencias Previa 2452/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de la localidad Previa núm. 157 del Juzgado de Instrucción núm.4 de Arganda del Rey.

- Y es que, la organización mejicana envió, y la organización española recibió, los días 15 y 30 de marzo de 2008 en los vuelos de Iberia IB 6402, una caja rotulada conteniendo nuez en polvo, con un peso total de 650 kilogramos, en la primera de las fechas indicadas, y siete cajas rotuladas conteniendo la misma sustancia, que arrojaban un peso de 4.700 kilogramos.

El destinatario de la cocaína que venía camuflada en las cajas referidas era el líder de la organización española Israel; mientras el procesado Julio (que utilizaba la identidad de julio Romero Sánchez, y el apodo de "Juan" al hallarse en aquellos momentos reclamado por esta Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) asumió y cumplió la función de facilitar la oportuna infraestructura en orden al almacenamiento de la sustancia estupefaciente, alquilando al efecto, a nombre de su hijo -persona ajena de la presente causa- Daniel, la nave antes referida situada en la calle Sapporo n º13 del polígono industrial Martinsa de Humanes, siendo además el que se iba encargar del cobro de la sustancia estupefaciente, comercializada en pequeñas cantidades entre los diversos compradores.

-En esta concreta operación también intervino el procesado José Antonio, ciudadano de nacionalidad mejicana enviado a España por la organización asentada en aquel país, tantas veces repetida y en contacto frecuente con Israel.

La misión específica del procesado José Antonio consistía en supervisar la operación, ejerciendo el control de la misma, y asumiendo todos sus costes, encargándose asimismo de trasladar el dinero obtenido por la venta de la sustancia estupefaciente a Méjico. Para llevar a buen fin el cometido que le fue asignado, José Antonio mantuvo reuniones diversas con Romero Seco, precisamente en los días anteriores a la intervención policial, así como también realizó vigilancias diversas en torno a la nave del núm. 13 de la calle Sapporo del polígono industrial Martinsa de Humanes.

Decíamos al inicio de este Subapartado B.4) de la presente narración fáctica que la organización asentada en España, decidió trasladar la sustancia estupefaciente enviada desde Méjico los días 15 y 30 de marzo, desde una nave industrial a otra, (desde la situada en la calle Sierra de Gata núm. 6 de San Fernando de Henares, hasta la del polígono de la calle Sapporo núm. 13 Martinsa de Humanes); siendo el procesado Ángel la persona que asumió el cometido del proceder a la pertinente contratación del medio de transporte adecuado, un camión marca Mercedes, matrícula ...-FTJ; y como ya especificábamos antes, con conductor incluido, según lo estipulado en dicho contrato.

Alrededor de las 10´00 horas del día 25 de marzo de 2008 los procesados Julio y José Antonio se dirigieron a bordo del vehículo Renault Laguna; matrícula ...FZJ a la nave alquilada en el polígono de Humanes, para preparar la inminente llegada de la sustancia estupefaciente, pues esa misma mañana Ángel en el camión alquilado al efecto, y acompañando al conductor realizó el traslado de la cocaína desde la nave del

polígono industrial de San Fernando de Henares hasta la de Humanes, donde llegaron un hora después.

Durante el trayecto, Ángel iba dando puntual cuenta de todas las incidencias que se producían a través de su teléfono móvil núm. ...177 a Luis Enrique.

- Por su parte, el procesado Elkin era el encargado de recibir la sustancia estupefaciente en el interior de la nave de la calle Sapporo núm. 13 del polígono industrial Martinsa de Humanes, así como de extraer la cocaína camuflada de la forma en la que diremos y de la manera que expresaremos.

Respecto al referido Elkin no consta que hubiera mantenido contacto alguno previo con los miembros de la organización. Fue contratado por Luis Enrique para que colaborara en las labores de abrir las latas que contenían la sustancia estupefaciente cuando ésta llegase a la nave de Humanes.

En esta ocasión, la organización mejicana envió a nuestro país un total de 8 cajas los días 15 y 30 de marzo de 2008, cuyo destinatario era el líder de la organización española íntimamente relacionada con la anterior, Israel.

En este segundo envío, las ocho cajas referidas contenían polvo de nuez, excepto aquéllas que ocultaban la cocaína; extremos conocidos por el mencionado Elkin, ya que la persona enviada desde Méjico para controlar y supervisar la operación que estamos describiendo, José Antonio, había proporcionado al referido Elkin un folio en el que se especificaba los números de serie de las latas que ocultaban la cocaína, para distinguirlas de las que sólo contenían mercancía legal, polvo de nuez.

Continuando con este relato de hechos probados, y enlazando con los eventos anteriores, debemos proseguir diciendo que, Ángel, antes de iniciar el viaje desde San Fernando de Henares a Martinsa de Humanes, desplegó una exhaustiva actividad en la primera nave de San Fernando de Henares, dirigiendo las labores de carga de parte de los palets que contenían sustancia estupefaciente, en tanto que el procesado Luis Enrique se ocupaba de realizar labores de contra vigilancia por los alrededores de dicha nave, a bordo de su vehículo SEAT León, matrícula 0345 BYN.

Tras ultimar la carga, Ángel se desplazó sin demoras con ella a bordo, en el camión antes dicho, y pilotado por el conductor contratado al efecto hasta la nave de la calle Sapporo núm. 13 de Martinsa de Humanes, ofreciendo continuas informaciones a través de su teléfono móvil núm.177 al procesado Luis Enrique.

Como indicábamos anteriormente, Ángel llegó a la nave de Humanes, sobre las 11 horas del repetido día 25 de marzo de 2008, portando la sustancia estupefaciente; y tras descender éste del camión y dirigirse hacia la puerta de entrada de la nave, el acusado Elkin facilitó de inmediato la entrada en la nave del camión que transportaba la sustancia estupefaciente.

Sólo media hora más tarde, y tras haber descargado en la misma la mercancía, el acusado Ángel, en el mismo camión y con idéntico conductor, abandonó la nave, dirigiéndose de nuevo a la ubicada en la calle Sierra de Gata núm. 6 de San Fernando de Henares, para realizar la carga de la parte de la mercancía que aún faltaba por trasladar.

Luis Enrique, conduciendo su vehículo SEAT León, matrícula ...BYN se desplazó rápidamente desde San Fernando de Henares hasta la confluencia de las calles Sapporo y Roma del polígono industrial de Humanes, penetrando seguidamente en el interior de la nave, ubicada en el núm. 13 de la primera de las referidas calles.

Mientras tanto el camión Mercedes, matrícula ...-FTJ, una vez cargado, con Ángel a bordo y conducido por la persona contratada, sin pérdida de tiempo, se dirigió de nuevo a la nave del repetido polígono industrial de Humanes, donde llegó alrededor de las 12 horas y 55 minutos.

Más a su llegada fue detenido de forma inmediata, como también lo fueron Luis Enrique y Elkin, cuando los tres referidos se hallaban en el interior de la nave de Humanes rodeados de cajas.

Al último de los referidos se le ocupó una nota manuscrita, que plasmaba series de números que, precisamente, se correspondían con las cajas que contenían la cocaína correspondiente a este segundo envío; y tras practicarse la oportuna diligencia de entrada y registro en referida nave, se localizaron 560 paquetes (en el interior de las cajas referidas), que contenían un total de 140.980 gramos de sustancia estupefaciente, identificada como cocaína, con una pureza media del 73'2%.

El valor en el mercado ilícito de la sustancia incautada en la nave, alcanzaría 12.558.486,46€ vendida por kilogramos y de 18.536.397€ vendida por dosis.

Por otro lado, la sustancia estupefaciente ocupada en el camión Mercedes, matrícula ...-FTJ, se circunscribió a un total de 60.359 gramos de cocaína, con una pureza media del 79'68%, con un valor en el mercado ilícito de 2.181.344,39€ vendida por kilogramos, y de 8.630021€ vendida por dosis.

Tras la detenciones de los tres referidos, Enrique Luis Enrique, Ángel y Elkin, que como antes detallábamos se produjo sobre las 12 horas y 55 minutos, minutos más tarde, se detuvo en la urbanización Molina de la Hoz de las Rozas a los procesado Julio, José Antonio y a otra persona que no ha podido ser objeto de enjuiciamiento.

El procesado referido, Julio portaba en ese momento pasaporte, permiso de conducir y carnet de identidad mejicano inauténtico, en el que figuraba como titular Jerónimo, pero con la fotografía de este procesado.

Posteriormente se llevaron a cabo las pertinentes diligencias de entrada y registro en las viviendas habitadas por los detenidos, y cuyo resultado fue el siguiente:

1) En la habitación del domicilio de Julio, y en la estancia concreta que éste ocupaba se intervino el contrato de arrendamiento de la nave antes referida, a nombre de su hijo no procesado Daniel; un albarán de alquiler de un camión emitido por la empresa Iber Recar Sur S.L., a nombre de la empresa Climaspit, S.L., titularidad de Daniel, fecha el 30/01/08, en el que se refleja el alquiler de un camión durante siete días por un importe de 953,52 euros, y que fue utilizado para hacer el transporte del anterior envío referenciado como "número cuatro", en el que se ocultó la cocaína descubierta en el interior del inmueble de la calle M. de Rivas Vaciamadrid el día 03/02/08, referida anteriormente; además se intervienen en su habitación dos inhibidores de frecuencia, un micrófono para realización de escuchas mediante la utilización de tarjetas de teléfonos móviles, un localizador GPS, dos rastreadores y diversos walky-talkies.

2) Respecto de José Antonio, en las dependencias ocupadas por el mismo, se encontraron dos recibos del pago del alquiler de la nave industrial ubicada en la calle Sapporo núm. 13 de Humanes, donde fue intervenida la droga, por importe de 1.800 euros, a nombre de Daniel, hijo de Julio, fechados el 1 de marzo y 1 de abril de 2008, siendo Daniel el titular del contrato del alquiler de la nave; una copia del albarán de la ferretería industrial "La Única" de fecha 24/3/08 en el que se refleja la compra de diverso material de ferretería por importe de 351,87 euros, entre ellos un soplete, coincidente con diverso material que fue localizado en la nave industrial en el momento de practicarse un registro, y que fue empleado por los detenidos para abrir las latas que contenían la droga; diversos cuadernos con anotaciones manuscritas en los que se reflejan cifras que se corresponde con pagos y deudas que la organización contrae fruto de sus actividades ilícitas; dieciocho (18) aparatos de telefonía móvil y numerosas tarjetas de telefonía móvil de diferentes operadores; y en el salón del repetido domicilio, un papel manuscrito con una serie de números que coinciden plenamente con la relación de números intervenida a Elkin en el momento de su detención y en la que se hacía referencia a los números de lote de las cajas que contenían en su interior la sustancia estupefaciente, para diferenciarlos de aquellos en los que solamente se contenía polvo de nuez. Dicho folio le fue entregado por el referido José Antonio.

Además de la droga anteriormente reseñada, durante la citada operación desarrollada el 25/3/08 se procedió a la incautación de otras sustancias estupefacientes, intensificadas en el Informe de sanidad obrante a los folios 16.791 y 6.792 de las actuaciones (4,2 gramos de cannabis sativa con pureza del 6,3%; 2,38 gramos de hachís con pureza del 17,7% y 3,29 gramos de cocaína con pureza del 20,0%). El precio de venta en el mercado ilícito de las referidas partidas es el siguiente, respectivamente: 12,22 euros, 10,61 euros y 80,02 euros.

Droga-Valencia

B.5) De la forma expuesta resultó desarticulada la infraestructura de la organización que se asentaba en la capital española, tan vinculada con la mejicana.

Más vistos los nefastos resultados, esta última organización encargó a Israel, que, a modo de medida de seguridad se desplazara a Valencia, no sin antes encomendarle que los gastos derivados de la detención de Julio fueran oportunamente sufragados, así como que se entrevistara con el hijo de éste, para obtener cabal conocimiento del curso de la investigación, intentando así obtener la información suficiente para tratar de eludir el riesgo inminente en el que se hallaban inmersos los miembros de la organización española.

La organización mejicana no cesó en momento alguno en el deseo de proseguir con sus ilícitas actividades, y de hecho, continuó desarrollando las mismas. Así dicha organización, a través de uno de sus responsables al que llamaban “Anthony” y Toni” procedió al envío de 150 kilogramos de cocaína a la ciudad de Valencia, recibiendo Israel el día 29 de marzo de 2008 un SMS del tal “Toni” en su teléfono móvil 664813556, mediante el cual le confirmaba que la cantidad de cocaína era 150 kilogramos, para venderlos a un precio de 27.000 euros por kilo, expresándose; “Valencia 150, 27.000 eu”.

La sustancia estupefaciente enviada desde Méjico llegó a la capital valenciana el 30 de marzo de 2008 y de manera inmediata Israel se trasladó desde Madrid a esta ciudad a fin de organizar su receptación, almacenaje y posterior distribución.

El repetido Israel contó para ello con la colaboración de diversas personas, tales como los también procesados Aníbal, Fredy Hernán, Gloria, José Guillermo, Uriel Antonio y Manuel.

La función desarrollada por los procesados referidos consistió en:

- Respecto a Aníbal, fue el encargado de ocuparse del almacenaje, custodia, transporte y distribución de la sustancia estupefaciente, y ello, presuntamente junto con otra procesada que aquí no enjuiciamos, poniendo a disposición de Israel la infraestructura necesaria que poseían en Valencia, tales como el bar llamado “Tierras Colombianas” y la discoteca “Siboney”. Para ello, el referido Aníbal obtuvo la colaboración del siguiente procesado.

- Fredy Hernán, el cual, presuntamente, en unión de otra procesada a la que no afecta este enjuiciamiento, utilizaron a otras personas que gozaban de su total confianza para conseguir el oportuno almacenaje y custodia de la cocaína en un piso situado en la localidad de Burjassot, en la calle B., núm. ..., puerta 3, que presuntamente, pertenecía a la procesada rebelde, esposa de Fredy; así como materializaron el transporte y transacción física de la sustancia estupefaciente y la recolección del dinero procedente de las futuras ventas de tal sustancia.

- Gloria, José Guillermo y Uriel Antonio.

Los dos primeros referidos, que utilizaban el piso de Burjassot con la absoluta anuencia de su presunta propietaria, procesada en rebeldía, y lo hacían con los fines

expresados, permitieron la estancia en dicha vivienda de Uriel Antonio, asignándole la misión específica de custodiar la cocaína.

- Manuel, al que también llamaban "Wifi", era el encargado de llevar a efecto las distintas transacciones de cocaína a pequeña escala.

- Para poder realizar las ventas de la droga referida, el "modus operandi" de la organización era el siguiente: sus miembros se ponían en contacto con los futuros compradores, a los que comunicaban las condiciones de las eventuales ventas, determinándose el precio de la ilícita mercancía, así como el lugar donde se llevaría a cabo el intercambio. Seguidamente, Israel contactaba con las personas que se encontraban custodiando la sustancia estupefaciente, para que uno de ellos se desplazase al punto acordado con los compradores para formalizar las ventas.

Posteriormente, la organización procedía a realizar envíos de dinero a la organización mejicana, obtenido de dichas transacciones, siendo la encargada de dirigir tales funciones financieras, presuntamente, la esposa de Aníbal, ajena a este enjuiciamiento, al hallarse en rebeldía.

- Durante todo el mes de abril de 2008, los procesados referidos en este apartado fueron objeto de profusos seguimientos y vigilancias policiales, y sus teléfonos fueron intervenidos, contando siempre con el oportuno auto judicial habilitante de tal medida; y fruto de tal investigación, fue posible la localización de la vivienda de seguridad donde la organización ocultaba la cocaína, destinada a su posterior distribución, produciéndose las detenciones de sus miembros en fecha 30 de abril de 2008, y practicándose las correspondientes diligencias de entrada y registro.

- En el domicilio sito en la calle B., núm. ...-3 de Burjassot, ocupado por José Guillermo, Gloria y Uriel Antonio se intervinieron, en las dependencias que ocupaba éste, 9 paquetes envueltos en precinto marrón conteniendo en su interior un total de 8.899 gramos de cocaína, con los siguientes índices de pureza: 66,1%; 74,5 %; 68,5 %; 63,8 %; 71,8%; 70,2%, 73,5%; 68% y 71,6%. Esta droga formaba parte de la partida total remitida desde Méjico de 150 kilos, y era la que quedaba pendiente de distribuir por la organización. Asimismo, se halló una balanza marca Laica de color gris, un cúter, dos rollos de precinto y 10.275 euros en efectivo, habiéndose además ocupado al detenido José Guillermo, en el momento de su detención, 7.000 euros en efectivo.

- En el registro del domicilio sito en la calle V., núm. ..., puerta 3 de la Eliana (Valencia), vinculado a la organización, ocupado por Manuel y donde residía Israel cuando se encontraba en Valencia, se intervinieron seis bolsas de color blanco conteniendo un total de 2,61 gramos de cocaína con una pureza del 80,6%, junto con una báscula de precisión, dos rollos de alambre y papel de celofán, material empleado para el embalaje de la droga; además, una libreta con tapas negras con diversas anotaciones alfabéticas y numéricas que corresponde a direcciones de correo electrónico y números de teléfono de personas vinculadas a la organización.

- En el registro del domicilio sito en la calle A., núm. ... de la Eliana (Valencia), vivienda de Aníbal y su esposa, a quien no afecta esta calificación, se ocuparon entre otros efectos: una libreta con anotaciones manuscritas que se correspondían con cantidades de sustancia estupefaciente y precio abonado por los compradores; un pasaporte de la República de Venezuela y una Cédula de Identidad de Venezuela, ambos falsos, en los que figura como titular ficticio un tal Francisco, pero con la fotografía de Manuel (Hecho J); seis teléfonos; 1.885 euros, y 6 bolsas conteniendo diversa sustancia estupefaciente que una vez analizada presenta la siguiente identificación: 10,94 gramos de cannabis sativa con pureza 16%; 114 gramos de cannabis sativa con pureza del 5,5 %; 0,59 gramos de cannabis sativa con pureza del 14,9%; 3,39 gramos de MDMA con pureza del 17,1%.

- En el registro de la nave sita en la calle Juan de Calatrava núm. 10 de Valencia, perteneciente a la empresa "Autos Pical", cuyo administrador único es Fredy Hernán, donde los miembros de la organización mantenían diversas reuniones y a las que tenían acceso también los antes citados Aníbal, Fredy Hernán, y, presuntamente, sus esposas, a quienes no afecta esta calificación, se localizaron diversos papeles manuscritos con anotaciones que se corresponden con deudas por la venta de sustancia estupefaciente; 24 bolsitas de plástico transparente conteniendo en su interior diversos tipos de joyas, etiquetadas en su mayoría como pertenecientes a la joyería "Joy Caprichos", procedentes de un robo a ésta, que se investiga en el Juzgado territorial correspondiente, y 10 teléfonos móviles.-

- En el domicilio de Fredy Hernán y su mujer, a quien no afecta esta calificación, sito en la calle M., núm. ..., puerta 5 de Burjassot Valencia, se intervino un resguardo de envío de dinero por valor de 1.000 euros realizado por una procesada rebelde a Solida Lilian, con dirección Méjico; una agenda con números de teléfonos de otros miembros de la organización como los apodados "Harold" o "Wifi", tres cartillas de banco a nombre de Kelly, una libreta con anotaciones indicativas de transacciones de droga.

- A Fredy Hernán se le intervinieron en el momento de su detención dos fotocopias de anotaciones manuscritas, la primera con los epígrafes "Empresa-Destinos", enumerando a continuación los nombres de 14 empresas de importación de mercancías y la indicación que reza "Todo llega a Vigo"; en la segunda aparecen rutas de transporte de mercancías desde Sudamérica hasta Europa, señalándose de manera manuscrita los puertos de "Valparaíso, Antofagasta, Mejillones, Iquique, Callao, Guayaquil, Manta, Cartagena y Puerto Cabello".

-A Manuel se le ocupó en el momento de su detención una libreta con anotaciones indicativas de la cantidad de sustancia estupefaciente que el mismo había despachado para la organización.

Todos los procesados, excepto Luis Enrique y Ángel han reconocido íntegramente la participación en los hechos delictivos narrados de los que se les acusa por el Ministerio Fiscal".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

“Fallamos: A) Que debemos condenar y condenamos al procesado Luis Enrique como autor responsable de un delito continuado contra la Salud Pública ya definido, a la pena de trece años, seis meses y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; dos multas por importe del doble del valor de las dos partidas de sustancias estupefacientes incautadas en Rivas-Vaciamadrid y Humanes.

- Que, asimismo, debemos condenar y condenamos al procesado Ángel, como autor responsable de un delito continuado contra la Salud Pública ya especificado, a la pena de once años, tres meses y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante todo el tiempo de la condena, y dos multas por importe de doble del valor de las dos partidas de sustancias estupefacientes, antes referidas.

- Que también debemos condenar y condenamos a los repetidos procesados Luis Enrique y Ángel, como autores responsables del delito de allanamiento de morada y de los dos de secuestro, a las penas de cuatro años de prisión, a cada uno de los referidos y multa de doce meses, con una cuota diaria de doce euros (12€), con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, por el primer delito; y cinco años prisión por cada uno de los dos delitos de secuestro referidos, con la correspondiente accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- B) Que debemos absolver y absolvemos a los dos repetidos procesados, Luis Enrique y Ángel, de los delitos de amenazas, robo con violencia e intimidación y de la falta de lesiones, de los que también les acusaba el Ministerio Fiscal.

- C) Que debemos condenar y condenamos al procesado Israel como autor responsable del delito continuado contra la Salud pública ya expresado, a la pena solicitada para él por la acusación pública, circunscrita a doce años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, más dos multas por el importe del doble del valor de las tres partidas de cocaína incautadas.

- Que por las mismas razones, debemos condenar y condenamos a los siguientes procesados a las penas pedidas para ellos por el Ministerio Fiscal:

- Al procesado Julio, por el delito de tráfico de drogas ya definido, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de once años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta, multa del doble del valor de la partida de droga incautada (13.733.295,28 €).

- Al procesado José Antonio, por el delito de tráfico de drogas ya definido (droga de Humanes), a la pena de diez años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta, multa del tanto del valor de la partida de droga incautada (6.866.647,64 €).

- Al procesado Elkin, como autor responsable del delito de tráfico de drogas ya definido, le condenamos a la pena para él solicitada por el Ministerio Fiscal de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y multa de la mitad del valor de la partida de droga incautada, circunscrita a la suma de 145.449,755 euros.

- Al procesado Julio, por el delito de falsificación ya expresado, a la pena de seis meses y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 12 meses con una cuota diaria de 20 €.

- D) Al procesado Aníbal, por el delito de tráfico de droga ya expresado a la pena de diez años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta y dos multas del doble del valor de la partida de droga incautadas (581.798,882 € cada una).

- A los procesados Fredy Hernán, Manuel, Uriel Antonio, Gloria, José Guillermo, por el delito de tráfico de drogas determinado anteriormente, a la pena de nueve años y un día de prisión, con la correspondiente accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa del tanto del valor de esa partida de droga incautada -290.899,411€- documentada, como todas las demás.

- Al procesado Manuel, por la comisión del delito de falsificación ya definido, le condenamos a la pena pedida para él por el Ministerio Fiscal, circunscrita a seis meses de prisión.

Procede decretar el comiso de la droga intervenida, que se destruirá, si no lo hubiere sido ya. Y de la totalidad del dinero, los vehículos, excepto del taxi Skoda, matrícula ...- CVB, que se devolvió a su propietario, la motocicleta, los teléfonos, la pistola y demás efectos intervenidos, a los que se dará el correspondiente destino legal.

- Los procesados Luis Enrique y Ángel indemnizarán conjunta y solidariamente a D. Pablo y a D^a Cristina en la cantidad de 20.000€ a cada uno por los daños físicos y morales sufridos.

- A todos los procesados se les deberá abonar la prisión preventiva respectivamente sufrida.

Notifíquese esta sentencia, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación”.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal las certificaciones

necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El recurso interpuesto por el acusado Luis Enrique se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 74 del Código Penal.

Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 368, en relación a los artículos 369.2 y 370.2, todos del Código Penal.

Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de proporcionalidad de las penas, que proclama el artículo 24 de la Constitución.

Quinto.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución, en relación a los delitos de allanamiento de morada y secuestro.

Sexto.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del artículo 77 del Código Penal.

Séptimo.- En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 163.1 y 163.2 del Código Penal.

Octavo.- En el octavo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del artículo 29, en relación al artículo 63, ambos del Código Penal.

El recurso interpuesto por el acusado Ángel se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 74 del Código Penal.

Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de proporcionalidad de las penas, que proclama el artículo 24 de la Constitución.

Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución, en relación a los delitos de allanamiento de morada y secuestro.

Quinto.- No se formaliza.

Sexto.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del artículo 77 del Código Penal.

Séptimo.- En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del artículo 29, en relación al artículo 63, ambos del Código Penal.

El recurso interpuesto por el acusado José Guillermo se basó en el siguiente motivo de casación:

Único.- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción de los artículos 369, 29 y 63 del Código Penal.

El recurso interpuesto por la acusada Gloria se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación a los artículos 24.1 y 2, y 9.3 de la Constitución, se invoca infracción del artículo 2.2 del Código Penal.

Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 369.2 y 370.3 del Código Penal.

Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 28 y por falta de aplicación del artículo 29, ambos del Código Penal.

Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por falta de aplicación, del artículo 21.6, en relación al artículo 21.4, ambos del Código Penal.

Quinto.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción de los artículos 368, 369, 369 bis, 370 y 371, como consecuencia de la derogación del anterior artículo 369.2, todos del Código Penal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 13 de septiembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por el acusado Luis Enrique

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se alega, en defensa del motivo, que ha sido condenado por unos indicios que no están probados en modo alguno, en relación a los hechos ocurridos en la localidad de Rivas-Vaciamadrid, en los que se descubre casualmente una partida de droga en el interior de un trastero en la calle M. y que han determinado que se aplique la figura de la continuidad delictiva, y reconoce parcialmente los hechos acaecidos en Fuenlabrada.

Se añade que el único nexo objetivo con el recurrente es el hallazgo de una factura en el trastero, de la entidad Makro, a nombre de la sociedad "Conde y Patiño", de la que el recurrente había sido socio y administrador.

El Tribunal de instancia, respecto a los hechos que se cuestionan por el recurrente, declara probado que el 30 de enero de 2008 la organización mejicana envió en el vuelo de Iberia IB 06403 una importante partida de cocaína, que llegó al aeropuerto de Madrid-Barajas, sustancia disimulada de la siguiente manera: En el interior de nueve cajas rotuladas, se trasladaron multitud de latas metálicas, conteniendo polvo de nuez, arrojando un peso total de unos seis mil kilogramos, ocultando en su interior la cantidad aproximada de 140 kilogramos de cocaína, distribuidos en 571 piezas de forma de

prisma triangular, con un peso cada una de ellas de 250 gramos. Dichas piezas se hallaban envueltas en papel secante y celofán, y recubiertas de una sustancia en forma de polvo de color marrón. El destinatario último de esta partida de cocaína, era el procesado Luis Enrique, con el cual, Israel había convenido su venta. El referido Luis Enrique era el responsable máximo de otro grupo organizado en España, que se dedicaba a la transacción comercial de la repetida sustancia en cantidades menores.

Fue precisamente Luis Enrique la persona que recogió las nueve cajas de la empresa de transporte referida, encomendando la ocultación de las mismas al procesado Luis Roberto, actualmente fallecido, en las circunstancias que luego se expresarán. El mencionado Luis Roberto se erigió así en la persona encargada, específicamente, de la custodia de esta partida de sustancia estupefaciente, por lo que procedió al traslado de la misma hasta su domicilio, ubicado en la calle M. núm. 3 de la localidad de Rivas-Vaciamadrid, decidiendo ocultar ocho de las nueve cajas en el cuarto trastero común, situado en la planta de garaje de la comunidad de vecinos del referido inmueble, mientras que la novena caja la escondió en la azotea del edificio. Personas que tenían su domicilio en el núm. 3 de la calle M. de Rivas-Vaciamadrid, y que tenían usando el cuarto trastero para depositar en él bicicletas y otros enseres de utilización esporádica, se sorprendieron al observar que, de pronto, aparecieron en dicho cuarto común ocho cajas de considerables dimensiones, ignorando quien era su poseedor. Por tal motivo algunos de dichos vecinos, cuya identidad se desconoce, se apresuraron a extraer una de las piezas contenidas en dichas cajas, dirigiéndose con ella a las dependencias de la Guardia Civil de dicha localidad, ansiando conocer su contenido. Efectivos de dicho cuerpo comprobaron, tras practicar el narcotest, que la misma contenía cocaína.

Por tal motivo, los funcionarios con núm. carnet profesional Y-...-H, Z-...-V, J-...-R, Y-...-G, C-...-H, Y-..., P-...-B y otro más, se personaron de inmediato en el repetido cuarto trastero, inspeccionando el contenido de las cajas, pudiéndose constatar que siete de ellas contenían en su interior, además de las latas ya referidas, una serie de bolsas, que albergaban un total de 516 piezas, con la forma antes dicha -prisma triangular- con un peso aproximado de 250 gramos cada una de ellas, envueltas en papel secante y celofán, y recubiertas de una sustancia de polvo de color marrón que se identificó con polvo de nuez, con un peso neto total de 125.844,1 gramos de la sustancia estupefaciente identificada luego como cocaína, y con una pureza del 70,3 %. El valor de la sustancia incautada, en referencia a su venta por kilogramos es de 5.163.521 €, y su venta en gramos es de 9.543.912,99 €. La octava caja intervenida contenía diversos materiales de embalaje y precintado, mochilas, una factura de compra del autoservicio para mayoristas Makro, factura que detallaba efectos adquiridos, encontrándose expedida a nombre de la empresa "Conde y Patiño, S.L.", domiciliada en la calle L., núm. ... de las Rozas, de Madrid.

En la empresa referida figuraban como administradores el procesado Luis Enrique y otra persona ajena a esta causa, residiendo ambos en la calle E. núm. 9, 3º B de la localidad madrileña de Majadahonda, habiéndose constatado, que hasta el año 2002, aparecía como administrador solidario en dicha mercantil el hoy fallecido Luis Roberto, residente en el piso 4º-A del mismo inmueble donde fue incautada la sustancia

estupefaciente. Después de producirse la incautación de la referida sustancia estupefaciente, las investigaciones llevadas a cabo por la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil, solicitaron y obtuvieron del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Arganda del Rey, en el ámbito de las Diligencias Previas 157/08, las oportunas autorizaciones telefónicas, llevándose a efecto también vigilancias y seguimiento, labores de investigación que permitieron constatar que el más tarde fallecido Luis Roberto era la persona encargada de ocuparse de la custodia de la cocaína incautada, y que Luis Enrique era el destinatario de esta sustancia estupefaciente, y, por ende, responsable máximo de esta partida, constitutiva del primer envío.

Con posterioridad a los hechos narrados y vinculados con la anterior incautación, tuvo lugar el descubrimiento, totalmente casual, por parte de un operario, que fue a efectuar unas reparaciones en la azotea del mismo inmueble de la calle M. núm. 3 de Rivas-Vaciamadrid, de aproximadamente 14 kilogramos de cocaína, cantidad de sustancia que faltaba para alcanzar los 140 kilogramos que componían la totalidad de la partida enviada desde Méjico, y que se hallaban ocultos en el interior de una bolsa de deportes tapada de la referida azotea. La referida bolsa de deportes contenía 55 piezas con forma de prisma triangular, con un peso aproximado cada una de ellas de 250 gramos, envueltas en papel transparente de plástico, y recubiertas de una sustancia en forma de polvo marrón que se determinó era polvo de nuez. Debidamente analizada la sustancia encontrada de la forma descrita, resultó ser cocaína. En uno de los bolsillo de dicha bolsa se hallaron varias ganzúas, así como un manual ilustrativo de cómo utilizarlas, dos aparatos GPS y varias tickets de compra en el centro comercial Carrefour, con número de tarjeta de socio perteneciente al fallecido Luis Roberto.

B.3) De las aprehensiones policiales de droga descritas, no tenía conocimiento la organización de Luis Enrique Conde, que, en definitiva, era la dueña de tal sustancia estupefaciente, según lo previamente acordado entre éste e Israel. Más aquel procesado, obtuvo la conclusión -ignorándose las premisas en las que se apoyó para llegar a ella- de que algún vecino del inmueble del núm. 3 de la calle M. se había apropiado de ella; decidiendo recuperarla a toda costa. Para ello, sin demoras, en la noche del 6 de marzo de 2008 se presentaron en las inmediaciones del edificio referido un total de 6 personas: Luis Enrique y el también procesado Ángel, junto a 4 individuos no identificados, los cuales se reunieron allí con el fallecido, concretamente en la vivienda que esta persona compartía con una mujer, ajena a esta causa, hasta el punto de ausentarse de tal vivienda, ante la anunciada visita de todas estas personas, que le fue proporcionada telefónicamente por su compañero. Allí se congregaron Luis Roberto, Luis Enrique y Ángel junto con cuatro individuos no identificados, planificando los detalles atinentes a los eventos que describiremos en breve. Seguidamente Luis Roberto, Luis Enrique y Ángel, en unión de los cuatro individuos no identificados, abandonaron la referida vivienda, posicionándose, los dos referidos en primer lugar en la puerta de entrada a dicho edificio, y de acuerdo con los planes trazados, comenzaron a materializarlos: así, Luis Enrique y Ángel se quedaron en el exterior del edificio desarrollando funciones de vigilancia en el interior del vehículo SEAT León, matrícula ...-BYN, perteneciente al primero de los referidos, mientras que Luis Roberto

procedió a introducir y conducir a los cuatro no identificados hasta la planta 3º del inmueble.

Todo ello con el siguiente objetivo: Las personas aludidas permanecieron expectantes a que el bar que regentaba D. Pablo, ubicado en el bajo del edificio, cerrara. Esta persona, junto a su esposa, D^a Cristina, y un hijo menor de ambos, habitaban el piso 3º B de dicho inmueble. Y es que, la organización liderada por Luis Enrique, por razones que se desconocen, atribuyó la sustracción de la cocaína a dicho matrimonio. Por ello, sobre las 23 horas y 10 minutos los no identificados, ocultando todos ellos sus rostros por medio de pasamontañas, y provistos de una pistola marca Crveuna Zastava del calibre 7,65 mm, que llevaba incorporado un silenciador -sin haberse acreditado cómo obtuvieron tal arma- se dirigieron velozmente al referido piso 3º del inmueble guiados por Luis Roberto, en cuyo descansillo esperaron la llegada en el ascensor del Sr. Pablo. Nada más verlo aparecer, los cuatro individuos se abalanzaron contra él, colocándole uno de ellos el cañón de la pistola a “ras” de su cabeza. A continuación, lo lanzaron bruscamente hasta el interior de su domicilio. Una vez se hallaron en el mismo, sin pérdida de tiempo y sin previo diálogo de tipo alguno, lo amordazaron, al igual que hicieron con su esposa Sra. Cristina, situando a ambos en habitaciones separadas. A D. Pablo los cuatro asaltantes, que ocultaban sus rostros para evitar una eventual identificación de los mismos, le preguntaban una y otra vez dónde se hallaban las “140 coca-colas”, en referencia a los 140 kilogramos de cocaína enviados por la organización colombiana, a la vez que le golpeaban con la culata de la pistola y con un objeto de bronce que se encontraba en el piso, y lo intimidaban con asestarle un tiro a su hijo menor. Al propio tiempo los cuatro individuos colocaron a su víctima una bolsa de plástico en la cabeza, situándola al borde de la asfixia.

El agredido logró liberarse de las bridas y romper la referida bolsa, pues presentía que se ahogaba de un momento a otro. Más, dicho calvario prosiguió, pues, a correo seguido, con unas tijeras que encontraron en el domicilio del Sr. Pablo y de su esposa, los cuatro referidos, sujetando firmemente uno de ellos la mano derecha de persona tan indefensa, D. Pablo, otro de los asaltantes trató de amputarle el dedo meñique de dicha mano, lo que no pudo conseguir, a pesar de sus múltiples intentos, gracias a que las hojas de dichas tijeras no estaba adecuadamente afiladas. Más, a continuación, le colocaron un cojín sobre el pecho y, apoyando el cañón de la pistola sobre el mismo, los asaltantes proferían a gritos las frases siguientes:

“Venga, vamos a matarlo, que estamos perdiendo el tiempo con él; vamos a matarlos a todos y nos marchamos”. La víctima gritaba presa de terror. Uno de dichos individuos, con la finalidad de engendrar más profundo temor en el atacado, le manifestó que él ya había percibido cantidad dineraria para acabar con su vida, además de que había más de veinte personas seleccionadas para ejecutar tan luctuoso menester. Durante tan tenebrosos eventos, los asaltantes introdujeron una prenda menor en la boca del Sr. Pablo, para evitar que éste pudiera seguir profiriendo gritos. Mientras todo esto acaecía en la habitación donde trasladaron a D. Pablo, otro de los asaltantes asumió la custodia de D^a Cristina, situada, como antes se expuso, en el habitáculo distinto de la vivienda al de su esposo. A la repetida Sra. también la ataron con bridas de plástico

inmovilizándola, y la amordazaron, manifestándole que su marido tenía algo de ellos que no les quería entregar; y la amedrentaban con las siguientes palabras:

“Si quieres, te traemos el dedo de tu novio para que hables”, mientras ésta oía los quejidos de su esposo. A pesar de los impíos esfuerzos desarrollados por los cuatro asaltantes, tendentes a averiguar el paradero de la cocaína, no pudieron conseguir que los moradores de la vivienda, objeto de tan crueles comportamientos, pudieran explicar algo al respecto, porque nada sabían. Los cuatro individuos encapuchados, no desaprovecharon la ocasión de apoderarse del dinero y objetos de valor que el matrimonio pudiera tener en su domicilio, lo que lograron, haciéndose con 2.500 euros en billetes de distintos valor, y de una gargantilla de oro blanco y diamantes, un reloj marca Seiko, tres teléfonos móviles y un ordenador portátil, efectos que no se han recuperado por lo que no pudieron ser objeto de la tasación oportuna. Después de los sucesos expuestos, los asaltantes abandonaron el domicilio, conminando a las dos víctimas de hechos tan execrables que no denunciaran los mismos. De manera inmediata, los cuatro asaltantes se reunieron en el garaje del inmueble con el procesado fallecido, Luis Roberto. Al cual entregaron la pistola que habían utilizado, procediendo éste a ocultarla; y sin pérdida de tiempo, facilitó la salida del inmueble, a través del garaje del mismo a los cuatro protagonistas de los hechos descritos en este apartado, sacándolos de allí a bordo del vehículo Renault Megane, matrícula ...-DXD de su propiedad, a gran velocidad, dirigiéndose hasta el lugar exacto donde los otros dos intervinientes, Luis Enrique y Ángel, que desarrollaban funciones de vigilancia, permanecían a la espera de los acontecimientos, a bordo del vehículo SEAT León matrícula ...-BYN, el cual siguió al anterior hasta que ambos desaparecieron de la escena. Más, estas maniobras de los vehículos referidos fueron observadas por los componentes policiales del distintivo de vigilancia que se había establecido en torno a las inmediaciones del domicilio de Roberto, y por dotaciones de la Guardia Civil del puesto de Rivas, que acudieron a las proximidades del núm. 3 de la calle M. de la localidad de Rivas Vaciamadrid, ante la llamada efectuada por los moradores asaltados.

Poco después se personó en el domicilio del matrimonio Pablo-Cristina el repetido Luis Roberto, simulando sentir gran sorpresa y pesar por los acontecimientos ocurridos, e incluso consolando a los dos atacados. Finalmente, Luis Roberto fue detenido a las 4:00 horas del 7 de marzo de 2008; y tras practicarse en ese momento la oportuna diligencia de entrada y registro en su otro vehículo auto-taxi Skoda Octavia, matrícula ...CUN, se halló en su interior una caja de plástico, que contenía la pistola marca Crjevna Zastava del calibre 7,65 mm con silenciador, la misma que había sido utilizada en el asalto de la vivienda del matrimonio compuesto por el Sr. Pablo y la Sra. Cristina. A consecuencia de las referidas agresiones inferidas a estas dos personas, ambas sufrieron lesiones que para sanidad sólo precisaron una sola asistencia facultativa, no constando el tiempo que tardaron en sanar. Además, debido al trauma por ambos sufrido, abandonaron el negocio que regentaba D. Pedro Pablo, así como el domicilio que habitaban él, su esposa y su hijo menor, en el que vivieron tan nefasta experiencia. Por otro lado, a D. Pablo le han quedado como secuelas psicológicas pánico a la oscuridad, y a transitar por las cercanías de garajes, secuelas que aún no ha logrado

superar. El detenido Luis Roberto fue conducido por agentes policiales hasta su domicilio, ubicado en el ático del núm. 3 de la calle M., al objeto de practicar en él y en su presencia diligencia de entrada y registro.

Cuando tal diligencias estaba finalizando, Luis Roberto, en todo momento custodiado por un agente policial, y con sus manos esposadas, manifestó tener necesidad de acudir al servicio, por lo que acompañado por dicho agente fue llevado hasta el mismo. A pesar de hallarse esposado y custodiado permanentemente, Luis Roberto, que había determinado acabar con su vida, empujó bruscamente al agente que le acompañaba de forma rápida e imprevista se arrojó al vacío desde la terraza del piso 4º, sin que ninguno de los miembros policiales, presente en tal diligencia pudieran hacer algo para evitarlo. A consecuencia del acto, esta persona sufrió lesiones tan graves que determinaron su fallecimiento sobre las 14,00 horas del mismo día, en el centro hospitalario al que fue trasladado de forma inmediata. En el registro efectuado en dicho domicilio, se ocupó el teléfono de seguridad utilizado por Roberto para mantener los contactos oportunos con otros miembros de la organización, y merced a tal hallazgo, y tras el análisis de mismo se pudieron determinar números telefónicos, cuyos usuarios habían mantenido contacto con el finado, entre los que se encontraban los núm. ...177 y ...640 pertenecientes a los procesados Ángel y Luis Enrique, respectivamente, solicitándose y obteniéndose por las fuerzas policiales la oportuna autorización judicial para intervenir dichos aparatos telefónicos y captar consecuentemente las conversaciones que se producían a través de ellos.

Por otra parte, el vehículo también intervenido, marca Seat León, matrícula ...BYN, utilizando para materializar las vigilancias llevadas a cabo sobre el inmueble tan reiterado, ubicado en el núm. 3 de la calle M. de la localidad de Rivas Vaciamadrid, precisamente el mismo día en que tuvieron lugar los hechos sufridos por D. Pablo y Dª Cristina, aunque aparecía como titular una persona ajena a este procedimiento, en realidad había sido vendido al procesado Luis Enrique, aunque dicho cambio de titularidad no se reflejaba en Tráfico, y éste era su usuario habitual. Por otro lado el repetido Luis Enrique, en los días posteriores al asalto descrito, mantuvo contactos telefónicos con el llamado Edwin en el transcurso de los cuales, el primero indicaba al segundo que si la policía le preguntaba sobre la presencia del referido vehículo en Rivas Vaciamadrid, éste dijera a los agentes que su propietario se había desplazado hasta allí con el objeto de ver una moto.

El Tribunal de instancia, para construir ese relato fáctico que enerva el derecho de presunción de inocencia que ahora se invoca, ha valorado, como se expresa en la sentencia recurrida, la factura encontrada en una de las cajas halladas en el trastero junto a otras que guardaban tan importante cantidad de cocaína, factura de compra del autoservicio para mayoristas Makro, que detallaba efectos relacionados con las cajas halladas, expedida a nombre de la empresa "Conde y Patiño, S.L.", de la que era administrador el ahora recurrente Luis Enrique y, hasta el año 2002, aparecía como administrador solidario en dicha mercantil Luis Roberto, residente en el piso 4º-A del mismo inmueble donde fue incautada la sustancia estupefaciente, lo que determinó una investigación sobre estos dos individuos, y de las intervenciones telefónicas,

judicialmente autorizadas, a que fueron sometidos se obtuvo información sobre un encuentro que se iba a producir en la noche del 6 de marzo de 2008 en ese inmueble, lo que determinó que se procediese a establecer un servicio de vigilancia y observación sobre las personas que iba a acudir, extremo sobre el que depusieron testimonio en el acto del juicio oral los agentes de la Guardia Civil que participaron en ese dispositivo, comprobando que se presentaron en las inmediaciones del edificio referido un total de seis personas: el ahora recurrente Luis Enrique, el también recurrente Ángel, el que después falleció que vivía en ese inmueble y otros cuatro individuos no identificados, en concreto uno de los agentes vigilantes pudo comprobar que se produjo un encuentro de Luis Enrique con Luis Roberto y posteriormente otros pudieron apreciar la presencia de un vehículo SEAT León con matrícula BYN ... del que era usuario Luis Enrique, que estuvo en posición vigilante mientras acaecían los hechos que después quedaron esclarecidos por las declaraciones de las víctimas, vehículo que se alejó a gran velocidad tras el vehículo Renault Megane que era conducido por Luis Roberto, acompañado por otros individuos, cuando éste último vehículo salió del garaje de ese inmueble, habiéndose asimismo escuchado en conversaciones telefónicas posteriores como Luis Enrique daba instrucciones a Edwin para que justificara la presencia del vehículo en ese lugar, y todo ello viene a corroborar las esclarecedoras declaraciones del coacusado Israel que atribuyó a Luis Enrique ser el destinatario de la droga encontrada en ese inmueble. Extremos que vienen reforzados por las propias declaraciones de los acusados Luis Enrique y Ángel, como consta al folio 72 de la sentencia recurrida, ya que Luis Enrique admitió cierta relación con la droga aunque pretendió imputársela al fallecido Luis Roberto y a un tal "Bang Bang" (persona inexistente según informes de la Guardia Civil) y trató de justificar la presencia de su vehículo -diciendo que se lo habían robado y advirtiendo a quien le había vendido el coche lo que debía declarar si le preguntaban. Por otro lado, el coacusado Ángel admitió haber realizado el transporte y realizar vigilancias mientras se producían los hechos descritos dentro de la vivienda de los perjudicados.

Así las cosas, ha existido prueba de cargo que acredita el protagonismo y la participación del ahora recurrente Luis Enrique en los hechos que se le imputan en relación a la droga intervenida en Rivas-Vaciamadrid sin que sea la factura el único elemento probatorio que ha podido ser valorado por el Tribunal de instancia.

En el motivo siguiente se examinará la negada continuidad delictiva y en otros la alegada inexistencia de prueba respecto los delitos de allanamiento de morada y detención ilegal.

El presente motivo no puede prosperar.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 74 del Código Penal.

Se niega la existencia de continuidad delictiva.

Como señala el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, el relato fáctico describe la ejecución de dos hechos de tráfico de sustancias estupefacientes, de cierta complejidad, consistentes en importación por vía aérea, autónomos e independientes, animados por un dolo renovado, que ponen en grave peligro el bien jurídico protegido, conductas que se subsumen en continuidad delictiva acorde con jurisprudencia de esta Sala.

Así, en la Sentencia 972/2006, de 28 de septiembre, en un supuesto similar al que ahora examinamos, se declara que si bien es cierto que la expresión “actos de cultivo, elaboración o tráfico”, utilizada en el artículo 368 del Código Penal pone de manifiesto que una pluralidad de actos de venta de droga quedan abarcados, por decisión del legislador, en un solo delito, lo mismo que cuando únicamente hubiera existido uno solo de esos actos, considerándose un concepto global que abarca lo mismo un solo hecho u objeto que varios, también es doctrina de esta Sala, como se expresa en la Sentencia 919/2004, de 12 julio, que la cuestión que se plantea es la relativa a la unidad o pluralidad de infracciones en los supuestos de multiplicidad de acciones. Los problemas generados por la pluralidad de acciones en relación con el concurso de infracciones deben resolverse desde la óptica de la determinación de la unidad de acción; al respecto es posible distinguir entre lo que se denomina la unidad natural de acción y la unidad típica (o jurídica) de acción. La utilización en el art. 368 del Código Penal del término “actos” en plural no debe conducir a un equívoco en relación con la unidad de acción exigida por el tipo penal, pues, no se trata de un supuesto de unidad jurídica de acción, dado que tal entendimiento implica que el legislador aglutina diversos actos y los conforma como un objeto único de valoración, considerando esencial la realización de esa diversidad de acciones para que las conductas se subsuman en el tipo penal. Esta inteligencia llevaría al absurdo de considerar que la realización de un sólo acto puede no ser típico.

Por el contrario, el tipo penal del art. 368 debe ser considerado como un tipo que se cumple con la ejecución de un sólo acto (por ejemplo, basta un sólo acto de tráfico) para que la conducta sea subsumible en él. La utilización del plural, como dijimos, no es indicativo de una unidad jurídica prevista por el legislador sino que es un recurso (o una necesidad) lingüística derivada (o impuesta) por la diversidad de verbos típicos que el legislador establece en la redacción de la oración. Aclarada esta cuestión, es necesario realizar la operación interpretativa necesaria para determinar cuándo nos encontramos ante una unidad de acción, pues, esta puede estar formada por diversos actos conforme a lo que se denomina la unidad natural de acción. En efecto, en aquellos casos en los que puede observarse entre los distintos actos, la existencia de una conexión espacio-temporal y una sustancial coincidencia en la actuación en el que el hecho se configura como una unidad, han de ser considerados bajo la idea de la unidad de acción. Esto significa que el tipo penal del art. 368 puede llevarse a cabo mediante un sólo acto que configura una acción o, mediante una diversidad de actos, siempre que en tales casos puede considerarse que concurre una sola acción en sentido natural. Para que pueda aceptarse que tal diversidad debe ser considerada una unidad en el sentido de unidad de acción, es preciso, como decimos, que los diversos actos se ejecuten en un ámbito espacial corto y en un contexto temporal breve. Ahora

bien, la existencia de una pluralidad de acciones puede -en ciertos casos- conformar una unidad jurídica dando lugar al denominado delito continuado.

La Jurisprudencia de esta Sala ha elaborado la doctrina del delito continuado conforme a un criterio objetivo-subjetivo al considerar que la unidad jurídica de valoración que representa el delito continuado exige que concurren ciertos requisitos (unos de carácter objetivo y otros de carácter subjetivo) que son los que darán ese sentido o nexo de unión por continuidad. En otras palabras, una mera sucesión de delitos no dan lugar por esa sola circunstancia cronológica, a un delito continuado.

Esta Sala, a la vista del art. 74 del Código Penal, exige como requisitos para que pueda considerarse continuidad delictiva, los siguientes:

a) La existencia de un plan preconcebido (elemento subjetivo) o el aprovechamiento de idéntica ocasión (elemento objetivo);

b) La realización de una pluralidad de acciones u omisiones;

c) Que ofendan al mismo o a distintos sujetos pasivos; d) que infrinjan el mismo precepto penal o varios pero de igual o semejante naturaleza; y

e) Que dichas acciones se lleven a cabo en un cierto contexto espacio-temporal delimitable. Dicho de otro modo: pluralidad de acciones, homogeneidad en el bien jurídico, homogeneidad en la técnica comisiva, unidad de sujeto activo (aunque puedan cambiar algunos partícipes), y cierta relación de espacio y tiempo entre las diversas acciones. Así pues, prescindiendo ahora de los demás requisitos, el delito continuado exige una pluralidad de acciones realizadas en un cierto contexto espacio-temporal delimitado. Todo lo indicado conduce a las siguientes conclusiones: por una parte, que es posible que una persona realice diversos actos que puedan considerarse como una única acción (en sentido natural) que conformen un único delito; por otra parte, que es posible que una persona realice diversas acciones que den lugar a varias subsunciones en el mismo tipo penal; y, por último, que también es posible que una pluralidad de acciones que infringen el mismo precepto penal sean consideradas una unidad jurídica de acción por continuación, siempre que exista un nexo de continuación. El recurrente, equivocadamente, considera que el art. 368 del Código Penal al referirse a "actos" en plural significa que dentro de esos actos cabe abarcar todos los actos que el sujeto activo realice por complejos que sean y todos ellos deben ser valorados como un comportamiento único, es decir, en realidad viene a considerar que el legislador ha establecido una unidad jurídica de acción. De este planteamiento el recurrente deduce que la conducta plural y compleja por él realizada debe ser considerada como un solo delito. Sin embargo, como dijimos, el tipo penal del art. 368 no establece una unidad jurídica de acción, ni es una excepción a la regla de una acción un delito, sin perjuicio de que, en ocasiones, puedan estimarse que varios actos son constitutivos de una acción en sentido natural. Por ello, en caso de pluralidad de acciones y concurriendo el resto de los requisitos indicados, es posible considerar la existencia de un delito continuado contra la salud pública.

Como antes se ha dejado expresado, en el supuesto que examinamos en el presente recurso, nos encontramos con pluralidad de operaciones complejas, en las que se han utilizado una infraestructura similar que acorde con la jurisprudencia antes expuesta, permite construir una continuidad delictiva sin que sea posible apreciar un concurso real de delitos en cuanto es una alternativa que resulta vedada a esta Sala en virtud del principio que prohíbe la “reformatio in peius”.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 368, en relación a los artículos 369.2 y 370.2, todos del Código Penal.

Se alega que el recurrente era un miembro más dentro de la organización sin que resulte acreditado que ostentara la jefatura.

El motivo se presenta enfrentada a un relato fáctico que debe ser respetado, dado el cauce procesal esgrimido, en el que se dice que el ahora recurrente era el máximo responsable de otro grupo organizado en España. En este grupo de España que dirigía el recurrente, lo integraban, entre otros, Luis Roberto, que se encargaba de custodiar la droga y Ángel que era el más estrecho colaborador del recurrente. Los hechos describen que Ángel participó, junto a Luis Enrique, en la vigilancia de la detención ilegal, acompañó al conductor del camión en el transporte de la segunda partida de cocaína y daba cuenta puntual del desarrollo del viaje, mediante mensajes de teléfono Y además integraba el grupo Elkin que fue contratado por Luis Enrique para que colaborara en las labores de abrir las latas que contenían la sustancia estupefaciente. Se le atribuye, pues, capacidad de decisión y responsabilidad sobre un grupo de personas, que actuaban por encargo suyo y bajo sus instrucciones.

Estos extremos de los hechos que se declaran probados sustentan la atribución de jefatura al ahora recurrente, correctamente apreciada por el Tribunal de instancia, lo que determina la desestimación de este motivo.

CUARTO.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de proporcionalidad de las penas, que proclama el artículo 24 de la Constitución.

Se dice producido un agravio comparativo en relación a la condena impuesta al acusado Israel y que también se le debió apreciar, de oficio, la atenuante analógica de arrepentimiento ya que reconoció parte de los hechos de la acusación.

El Tribunal de instancia, en la página 101 de la sentencia recurrida, expone las razones por las que no procede apreciar la atenuante de arrepentimiento y que si se ha hecho

respecto a los otros acusados lo fue porque a ello obligada la solicitud del Ministerio Fiscal. Lo cierto es que el ahora recurrente no mostró su conformidad con los hechos acaecidos en la localidad de Rivas-Vaciamadrid y ante la ausencia de petición por el Ministerio Fiscal no procede, por no concurrir los elementos precisos para poderlas sustentar, la atenuante que ahora se postula.

Y en el mismo fundamento jurídico, pagina 104 de la sentencia recurrida, se motiva la determinación de la pena y se dice que con esa individualización se ha logrado equiparar en gran medida las penas a imponer a los acusados que no prestaron conformidad con las que sí lo hicieron, pretendiendo con ello otorgar justicia material, con respeto absoluto al principio acusatorio. Y la diferencia de pena respecto a Israel tiene su justificación en la actitud de reconocimiento de los hechos expresada por éste en el acto del juicio oral.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución, en relación a los delitos de allanamiento de morada y secuestro.

Se alega que ha sido condenado por dos delitos de secuestro y uno de allanamiento de morada, cuando no existe prueba que acredite la participación del ahora recurrente. Y caso de que se estimara que el recurrente era autor mediato de los delitos de secuestro, se niega el delito de allanamiento de morada señalando que no existe prueba que acredite que el secuestro se iba a realizar dentro de la vivienda.

El motivo no puede prosperar.

Son de dar por reproducidas las razones expresadas para rechazar la presunción de inocencia invocada en el primer motivo, razones que son extensivas a los delitos de detención ilegal y allanamiento de morada, ya que de las pruebas practicadas en el acto del plenario queda acreditado que los hechos acaecidos en el interior del inmueble están conectados con el delito contra la salud pública, presentándose como un supuesto de actuación conjunta, coordinada y planificada, como lo evidencian los acreditados encuentros realizados entre Luis Roberto y Luis Enrique en el edificio, momentos antes de producirse las detenciones así como la presencia de Luis Enrique y Ángel en funciones de vigilancia y de la huida inmediata y a toda velocidad cuando salieron del edificio Luis Roberto y los demás no identificados. Se compartió el dominio funcional sobre las detenciones y el allanamiento de morada, y fruto del acuerdo fue la distribución de misiones en la fase ejecutiva, mientras unos permanecían en la casa de las víctimas, para averiguar dónde estaba la droga, Luis Enrique y Ángel realizaban funciones de vigilancia, todos conocían que la víctimas Pablo y su mujer regentaban el bar y el plan era detenerles a la hora del cierre del establecimiento, cuando entraran en su domicilio y así se ejecutó puntualmente.

SEXTO.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del artículo 77 del Código Penal.

Con carácter subsidiario, se alega que no debieron castigarse por separado los delitos de secuestro y allanamiento de morada y que procedía aplicar un concurso medial, al entender que el delito de allanamiento está en relación de concurso medial con los delitos de detención ilegal.

El Tribunal de instancia - folio 46 de la sentencia recurrida- explica las razones por las que el delito de allanamiento es compatible con los delitos de secuestro, en cuanto una de las víctimas fue abordada antes de entrar en su domicilio y se puede cometer el secuestro sin necesidad alguna de perpetrar el allanamiento de morada, trasladándola a otro lugar que no fuera precisamente su propio domicilio.

El criterio mantenido por el Tribunal de instancia es acorde con la jurisprudencia de esta Sala, como es exponente la Sentencia 393/2008, de 26 de junio, en la que se declaran que la norma legal no requiere una simple relación de medio a fin entre ambas conductas delictivas, sino que exige una situación de real necesidad, esto es, que no obedezca a una mera conveniencia o mayor facilidad para cometer el delito, sino que haya una conexión instrumental de carácter objetivo, situada más allá del mero pensamiento o deseo del autor de los hechos para entrar en el ámbito de lo imprescindible. De suerte que aunque entre ambas infracciones pudiera existir una relación de medio a fin en el propósito del sujeto, si falta el nexo de necesidad objetiva, no podrá aplicarse el concurso medial. Y la sentencia 123/2003, de 3 de febrero señala que no basta tal relación de medio a fin en el propósito del sujeto activo, pues la ley exige que sea necesaria, esto es, que no obedezca a una mera conveniencia o mayor facilidad para cometer el delito, sino que haya una conexión instrumental de carácter objetivo, situada más allá del mero pensamiento o deseo del autor de los hechos para entrar en el ámbito de lo imprescindible según la forma en que realmente ocurrieron.

Y esa necesidad, como se expresa en la sentencia recurrida, no queda acreditada en el supuesto que examinamos por lo que es correcta la decisión del Tribunal de instancia que rechazó el concurso medial y, por ello, el motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 163.1 y 163.2 del Código Penal.

Se alega, con carácter subsidiario, que el recurrente, si se considera que estaba vigilando en el vehículo, no tenía porqué saber que había otra persona en la vivienda, por lo que parece sostenerse que habría cometido un delito de secuestro y no dos.

No es eso lo que se declara probado, ya que en el relato fáctico se dice que el concierto entre los acusados se extendía a la privación de libertad del matrimonio en cuanto a ambos se les atribuía la sustracción de la cocaína y así procedieron

inmovilizando tanto al marido como a la esposa, atándolos y amordazándolos y así los dejaron tras someterles a las agresiones y vejaciones que se describen en el relato fáctico.

Hubo acuerdo para la privación de libertad de las dos víctimas que se extendió a un tiempo que excedía al que hubiese sido preciso para obtener respuestas a la información que pretendían.

El motivo no puede estimarse.

OCTAVO.- En el octavo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del artículo 29, en relación al artículo 63, ambos del Código Penal.

Por último se sostiene que debió ser condenado como cómplice y no como coautor ya que, en el peor de los casos, se limitó a labores de vigilancia.

Como se ha dejado expresado para rechazar anteriores motivos, queda acreditado, y así se refleja en los hechos que se declaran probados, que deben ser rigurosamente respetados, que existió un co-dominio funcional en los hechos acaecidos tanto por los que se quedaron fuera del inmueble como los que materializaron las conductas acaecidas en el interior, y ese dominio funcional del hecho que ejerce cada uno de los coautores se manifiesta en el papel que les corresponde en la división del trabajo, integrado en la decisión conjunta al hecho, decisión a la que se atribuye especial protagonismo, por su papel director, al ahora recurrente. Y en esa decisión conjunta o común aparecen conectadas los distintos aportes o tareas en que se divide la realización del hecho. Esa división de aportes o tareas también se presenta entre autores y cómplices o cooperadores. Sin embargo, la coautoría surge cuando a la decisión común acompaña una división de papeles o tareas que no importe subordinación de unos respecto de otro o de otros y ese aporte principal exterioriza el dominio funcional de cada uno sobre el hecho que se va a realizar.

Eso es lo que ha sucedido en el supuesto que examinamos, ya que en las conductas enjuiciadas existió por parte del ahora recurrente una aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto, que no permite construir la complicidad que se postula, por lo que procede la desestimación del motivo.

Recurso interpuesto por el acusado Ángel

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se alega, en defensa del motivo, que ha sido condenado sin pruebas en relación a los hechos ocurridos en la localidad de Rivas Vaciamadrid, en los que se descubre casualmente una partida de droga en el interior de un trastero en la calle M. y que han

determinado que se aplique la figura de la continuidad delictiva, por lo que procede su absolución por esos hechos y que no se aprecie tal continuidad.

Las razones expresadas para rechazar igual invocación realizada por el anterior recurrente son de dar por reproducidas. Ha existido prueba de cargo, legítimamente practicada en el acto del juicio oral, que evidencia la participación del ahora recurrente en los hechos que se le imputan, habiendo declarado agentes de la Guardia Civil sobre la presencia del ahora recurrente junto con el coacusado Luis Enrique, en el interior del vehículo SEAT León, con matrícula BYN ..., con el que estuvieron en posición vigilante mientras acaecían los hechos que después quedaron esclarecidos por las declaraciones de las víctimas, vehículo que se alejó a gran velocidad tras el vehículo Renault Megane que era conducido por Luis Roberto, acompañado por otros individuos, cuando éste último vehículo salió del garaje de ese inmueble, lo que fue confirmado por las propias declaraciones del recurrente, como señala el Tribunal de instancia al folio 79 de la sentencia recurrida, significando que reconoció su intervención en el transporte de las cajas desde el aeropuerto de Madrid-Barajas hasta la localidad de Rivas-Vaciamadrid, también admitió su intervención en la detención de las víctimas, si bien especificó en el acto del juicio oral que su función se circunscribió a efectuar labores de vigilancia en las inmediaciones del inmueble, y de las pruebas practicadas el Tribunal de instancia ha alcanzado la convicción, perfectamente acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, que el ahora recurrente junto con Luis Enrique no sólo eran destinatarios de la droga que se había guardado en el inmueble sino que además eran quienes dieron las instrucciones sobre los hechos acaecidos en el domicilio de las víctimas y por consiguiente también eran autores mediatos de los delitos de secuestro y allanamiento de morada.

El negada continuidad delictiva será examinada en el motivo siguiente.

El motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 74 del Código Penal.

Ya nos hemos pronunciado, al examinar el anterior recurso, sobre la existencia de la continuidad delictiva, siendo de darse por reproducidas las razones expresadas para rechazar igual motivo ya que los hechos que se declaran probados se integran con una pluralidad de operaciones complejas, en las que se ha utilizado una infraestructura similar que acorde con la jurisprudencia de esta Sala, que se ha dejado expuesta, permite construir una continuidad delictiva en el tráfico de sustancias estupefacientes.

Este motivo tampoco puede prosperar.

TERCERO.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial

efectiva, en relación con el principio de proporcionalidad de las penas, que proclama el artículo 24 de la Constitución.

Coincide con el del anterior recurrente y también se alega que se ha producido un agravio comparativo en relación a la condena impuesta a los otros acusados y en especial con respecto al acusado Israel y se dice que asimismo debió apreciarse, de oficio, la atenuante analógica de arrepentimiento ya que el ahora recurrente prestó su conformidad a parte de los hechos de la acusación.

Como se ha dejado expresado al examen igual invocación realizada por el anterior recurrente, son correctas las razones expresadas por el Tribunal de instancia, en la página 101 de la sentencia recurrida, por las que se rechaza la atenuante que se postula y que sí se ha aplicado a otros acusados lo fue porque a ello obligada la solicitud del Ministerio Fiscal. Lo cierto es que el ahora recurrente no mostró su conformidad con los hechos acaecidos en la localidad de Rivas-Vaciamadrid y ante la ausencia de petición, de esa atenuante, por el Ministerio Fiscal no procede, en cuanto no concurren los elementos precisos para poderla sustentar.

Tampoco puede atenderse la alegada desigualdad en la imposición de la pena ya que en el acusado Israel se ha apreciado la atenuante pedida por el Ministerio Fiscal en la que se ha tenido en cuenta la actitud de reconocimiento de los hechos expresada por éste acusado en el acto del juicio oral.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución, en relación a los delitos de allanamiento de morada y secuestro.

Se niega la existencia de prueba respecto a los delitos de secuestro y de allanamiento de morada.

También en este motivo, que coincide con otro similar formalizado por el anterior recurrente, es de dar por reproducido lo que se ha dejado expresado para rechazar igual invocación ya que se han podido valorar pruebas, legítimamente obtenidas, que sustentan los hechos que se declaran probados en lo que se refiere a los delitos de detención ilegal y allanamiento de morada y que acreditan la participación que el ahora recurrente y el coacusado Luis Enrique tuvieron en esos hechos delictivos, impartiendo instrucciones y realizando vigilancias mientras se ejecutaban por los autores materiales.

El motivo no puede prosperar.

QUINTO.- No se formaliza.

SEXTO.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del artículo 77 del Código Penal.

Con carácter subsidiario, se alega que no debieron castigarse por separado los delitos de secuestro y allanamiento de morada y que procedía aplicar un concurso medial.

Una vez más, es de dar por reproducido lo que se ha dejado expresado para rechazar igual alegación realizada por el anterior recurrente.

Ciertamente, las conductas que integran el delito de allanamiento de morada no se presentan, en este caso, como una situación de real necesidad para perpetrar las privaciones de libertad, habiéndose razonado correctamente por el Tribunal de instancia sobre la compatibilidad de tales figuras delictivas.

Este motivo tampoco puede prosperar.

SÉPTIMO.- En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del artículo 29, en relación al artículo 63, ambos del Código Penal.

Por último se sostiene, como el anterior recurrente, que debió ser condenado como cómplice y no como coautor ya que se limitó a realizar labores de vigilancia.

El motivo se presenta enfrentado a un relato fáctico que debe ser respetado y en el que se aprecia que el aporte de éste como el anterior recurrente estuvo eficazmente dirigido a la consecución del fin conjunto, previamente acordado con los autores materiales, por lo que no es posible construir la complicidad que se postula.

Este último motivo también debe ser desestimado.

Recurso interpuesto por el acusado José Guillermo

ÚNICO.- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción de los artículos 369, 29 y 63 del Código Penal.

Se niega la concurrencia de la agravante de organización y la extrema gravedad y que, en todo caso, debería ser considerado cómplice y no coautor.

Este único motivo no puede prosperar.

En el relato fáctico, que debe mantenerse inalterable, dado el cauce procesal esgrimido, se dice, entre otros extremos, que la organización mejicana no cesó en momento alguno en el deseo de proseguir con sus ilícitas actividades, y de hecho, continuó desarrollando las mismas. Así dicha organización, a través de uno de sus

responsables al que llamaban “Anthony” y Toni” procedió al envío de 150 kilogramos de cocaína a la ciudad de Valencia, recibiendo Israel el día 29 de marzo de 2008 un SMS del tal “Toni” en su teléfono móvil ...556, mediante el cual le confirmaba que la cantidad de cocaína era 150 kilogramos, para venderlos a un precio de 27.000 euros por kilo, expresándose; “Valencia 150, 27.000 eu”. La sustancia estupefaciente enviada desde Méjico llegó a la capital valenciana el 30 de marzo de 2008 y de manera inmediata Israel se trasladó desde Madrid a esta ciudad a fin de organizar su recepción, almacenaje y posterior distribución. El repetido Israel contó para ello con la colaboración de diversas personas, tales como los también procesados Aníbal, Fredy Hernán, Gloria, José Guillermo, Uriel Antonio y Manuel.

La función desarrollada por los procesados referidos consistió en:

- Respecto a Aníbal, fue el encargado de ocuparse del almacenaje, custodia, transporte y distribución de la sustancia estupefaciente, y ello, presuntamente junto con otra procesada que aquí no enjuiciamos, poniendo a disposición de Israel la infraestructura necesaria que poseían en Valencia, tales como el bar llamado “Tierras Colombianas” y la discoteca “Siboney”. Para ello, el referido Aníbal obtuvo la colaboración del siguiente procesado.

- Fredy Hernán, el cual, presuntamente, en unión de otra procesada a la que no afecta este enjuiciamiento, utilizaron a otras personas que gozaban de su total confianza para conseguir el oportuno almacenaje y custodia de la cocaína en un piso situado en la localidad de Burjassot, en la calle B., núm. ..., puerta 3, que presuntamente, pertenecía a la procesada rebelde, esposa de Fredy; así como materializaron el transporte y transacción física de la sustancia estupefaciente y la recolección del dinero procedente de las futuras ventas de tal sustancia.

-Gloria, José Guillermo y Uriel Antonio. Los dos primeros referidos, que utilizaban el piso de Burjassot con la absoluta anuencia de su presunta propietaria, procesada en rebeldía, y lo hacían con los fines expresados, permitieron la estancia en dicha vivienda de Uriel Antonio, asignándole la misión específica de custodiar la cocaína.

-Manuel, al que también llamaban “Wifi”, era el encargado de llevar a efecto las distintas transacciones de cocaína a pequeña escala.

Para poder realizar las ventas de la droga referida, el “modus operandi” de la organización era el siguiente: sus miembros se ponían en contacto con los futuros compradores, a los que comunicaban las condiciones de las eventuales ventas, determinándose el precio de la ilícita mercancía, así como el lugar donde se llevaría a cabo el intercambio. Seguidamente, Israel contactaba con las personas que se encontraban custodiando la sustancia estupefaciente, para que uno de ellos se desplazase al punto acordado con los compradores para formalizar las ventas.

Posteriormente, la organización procedía a realizar envíos de dinero a la organización mejicana, obtenido de dichas transacciones, siendo la encargada de dirigir tales

funciones financieras, presuntamente, la esposa de Aníbal, ajena a este enjuiciamiento, al hallarse en rebeldía.

Durante todo el mes de abril de 2008, los procesados referidos en este apartado fueron objeto de profusos seguimientos y vigilancias policiales, y sus teléfonos fueron intervenidos, contando siempre con el oportuno auto judicial habilitante de tal medida; y fruto de tal investigación, fue posible la localización de la vivienda de seguridad donde la organización ocultaba la cocaína, destinada a su posterior distribución, produciéndose las detenciones de sus miembros en fecha 30 de abril de 2008, y practicándose las correspondientes diligencias de entrada y registro.

En el domicilio sito en la calle Blasco Ibáñez núm. 76-3 de Burjassot, ocupado por José Guillermo, Gloria y Uriel Antonio se intervinieron, en las dependencias que ocupaba éste, 9 paquetes envueltos en precinto marrón conteniendo en su interior un total de 8.899 gramos de cocaína, con los siguientes índices de pureza: 66,1%; 74,5 %; 68,5 %; 63,8 %; 71,8%; 70,2%, 73,5%; 68% y 71,6%. Esta droga formaba parte de la partida total remitida desde Méjico de 150 kilos, y era la que quedaba pendiente de distribuir por la organización. Asimismo, se halló una balanza marca Laica de color gris, un cúter, dos rollos de precinto y 10.275 euros en efectivo, habiéndose además ocupado al detenido José Guillermo, en el momento de su detención, 7.000 euros en efectivo.

El ahora recurrente, José Guillermo, según ese relato fáctico, llevó a cabo, dentro de esa organización y en el domicilio que habitaba, la custodia de tan importante cantidad de cocaína y asimismo realizaba entregas de partidas de esa droga a los adquirentes y cuando se realizó la entrada y registro en su domicilio todavía quedaban cerca de nueve kilos de cocaína y era portador de siete mil euros.

Así las cosas, su conducta se subsume, sin duda, en un delito contra la salud pública, de sustancia que causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y como miembro de una organización, como se razona correctamente por el Tribunal de instancia, al folio 95 de la sentencia recurrida, sin que se hubiese apreciado la agravante de extrema gravedad a pesar de que el recurrente parece entender erróneamente que sí se le ha aplicado.

Recurso interpuesto por la acusada Gloria

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación a los artículos 24.1 y 2, y 9.3 de la Constitución, se invoca infracción del artículo 2.2 del Código Penal.

Se alega que debió aplicarse, retroactivamente, la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Esta recurrente ha sido condenada como autora de un delito contra la salud pública, de sustancia que causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y como miembro de una organización, a la pena de nueve años y un día de prisión y multa del

tanto del valor de la partida de droga incautada, pena que también es imponible por el modificado Código Penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2010, de 22 de junio.

Ciertamente, en las Disposiciones Transitorias de esa Ley Orgánica se establece que en las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta Ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código, y no puede obviarse que respecto a esta acusada se apreció la concurrencia de la agravante específica de pertenencia a una organización, por lo que sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 369 bis del Código Penal, incorporado con la mencionada reforma, que castiga a quienes realizaren los hechos descritos en el artículo 368 perteneciendo a una organización con pena de nueve a doce años de prisión y multa del tanto al cuádruplo si se trata de sustancias que causen grave daño a la salud, como es el caso que examinamos.

El motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 369.2 y 370.3 del Código Penal.

Se niega que el recurrente perteneciese a una organización.

Una vez más, el motivo se presenta enfrentado a un relato fáctico en el que se describe, como queda constancia al examinar el recurso de su marido, su pertenencia a una organización que se dedicaba, en grandes cantidades, al tráfico de cocaína, como explica el Tribunal de instancia al folio 95 de la sentencia recurrida, en la que se hace expresa referencia al papel asignado a cada miembro y en concreto al aporte realizado por la ahora recurrente.

El motivo no puede ser estimado.

TERCERO.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 28 y por falta de aplicación del artículo 29, ambos del Código Penal.

Se alega que debió considerarse, en su caso, como cómplice, ya que no tenía relación directa con el tráfico de drogas y que solamente se encontraron en su domicilio.

No es eso lo que se dice en los hechos que se declaran probados en los que se le atribuye la custodia de importantes cantidades de cocaína y su entrega a los adquirentes de esa sustancia, conductas que se subsumen como coautoría en una organización criminal que se dedicaba al tráfico de cocaína.

El motivo no puede prosperar.

CUARTO.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por falta de aplicación, del artículo 21.6, en relación al artículo 21.4, ambos del Código Penal.

Se dice, en apoyo del motivo, que debió apreciarse una atenuante analógica de confesión tardía.

La lectura de la sentencia recurrida permite apreciar que esa atenuante se le aplicó junto con los demás acusados que se conformaron con los hechos que se les imputaba por el Ministerio Fiscal, como consta a los folios 12 y 101 de la sentencia recurrida, y por ello las penas se impusieron en el mínimo legal, ya que fue condenada como autora de un delito contra la salud pública, de sustancias que causan grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y perteneciendo a una organización, a la pena de nueve años y un día de prisión y multa.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción de los artículos 368, 369, 369 bis, 370 y 371, como consecuencia de la derogación del anterior artículo 369.2, todos del Código Penal.

Se dice infringido el principio de proporcionalidad en la individualización de las penas y que de acuerdo con la nueva redacción del artículo 368 del Código Penal, se le debió imponer una pena de seis años de prisión.

Como se ha dejado expresado al examinar el primero de los motivos de este recurso, la pena ha sido correctamente impuesta en el mínimo legal, sin que resulte más favorable la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ya que se apreció la agravante de organización, por lo que de ningún modo ha resultado afectado el principio de proporcionalidad, dada la gravedad de la conducta por la que ha sido condenada y el respeto del Código Penal en la individualización de la pena.

Este último motivo tampoco puede prosperar.

FALLO

Debemos desestimar y desestimamos los recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley interpuestos por los acusados Luis Enrique, Ángel, José Guillermo y Gloria, contra sentencia dictada por la Sección cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 26 de noviembre de 2010, en causa seguida por delitos contra la salud pública y otros. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- Andrés Martínez Arrieta.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.- Alberto Jorge Barreiro.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Carlos Granados Pérez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.